

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La conclusion du contrat d'assurance par voie électronique

Jacquemin, Hervé

Published in:

Assurances et technologies de l'information et de la communication

Publication date:

2013

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2013, La conclusion du contrat d'assurance par voie électronique. Dans *Assurances et technologies de l'information et de la communication*. Bulletin des assurances ; dossier, Numéro 19, Kluwer, Waterloo, p. 37-60.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La conclusion du contrat d'assurance par voie électronique

Hervé Jacquemin

SAMENVATTING

Men kan er niet omheen: de informatie- en communicatietechnologieën vinden meer en meer hun weg in de verzekering (om producten voor te stellen en/of overeenkomsten te sluiten). Deze bijdrage onderzoekt de regels die van toepassing zijn op het sluiten van verzekeringsovereenkomsten via elektronische weg.

De auteur geeft eerst een overzicht van de specifiek goedgekeurde wettelijke en reglementaire bepalingen om het elektronisch sluiten van polissen een wettelijk kader te bieden en die van toepassing zijn op verzekeringsovereenkomsten en verzekeringsbemiddelingsactiviteiten. Hij maakt daarbij een onderscheid tussen de regels die eigen zijn aan het verzekeringsrecht en die regels die een breder toepassingsgebied hebben (zoals bepalingen inzake overeenkomsten op afstand). De bijdrage brengt een analyse van de doelstellingen van deze bepalingen (in hoofdzaak de bescherming van de zwakste partij bij de overeenkomst) en hun respectieve toepassingsgebied.

Vervolgens schetst de bijdrage de beschermingsmechanismen waarin de wetgever voorzien heeft en die gerechtvaardigd zijn door de wijze van contractsluiting (op afstand en elektronisch). De auteur maakt een onderscheid tussen de vereisten op ieder ogenblik van de procedure tot contractsluiting, in de precontractuele fase en op het ogenblik dat de overeenkomst gesloten wordt (alsook in de periode die er onmiddellijk op volgt). Worden bestudeerd: de informatieverplichtingen die de dienstverlener moet in acht nemen, het opzeggingsrecht, het verbod op vooraf aangevinkte opties en bijkomende betalingen, of de technische middelen die het mogelijk maken fouten te achterhalen en te verbeteren.

Ten slotte besteedt de bijdrage aandacht aan de mogelijke sancties als niet voldaan is aan de bovenvermelde vereisten (sancties voor oneerlijke handelspraktijken, sancties op basis van de algemene contracttheorie, sanctie die de opzegging van de overeenkomst tegen voordeligere voorwaarden mogelijk maakt, conversiemaatregel die het moment van aanvang van de opzeggingstermijn verschuift, enz.). Niet alleen omvat de bijdrage een analyse van *de lege lata*, maar schuift ze ook voorstellen *de lege ferenda* naar voren.

RÉSUMÉ

Partant du constat que les technologies de l'information et de la communication sont utilisées de plus en plus souvent dans le domaine des assurances (pour présenter les produits et/ou conclure le contrat), la présente contribution examine les règles applicables à la conclusion du contrat d'assurance par voie électronique.

Dans un premier temps, l'auteur dresse un panorama des dispositions légales ou réglementaires spécifiquement adoptées pour encadrer la conclusion des contrats par voie électronique, et qui s'appliquent aux contrats d'assurance et aux activités d'intermédiation en assurance. Une distinction est faite entre les règles propres au droit des assurances et celles qui possèdent un champ d'application plus large (comme les dispositions en matière de contrats à distance). La contribution analyse les objectifs poursuivis par ces dispositions (principalement, protéger la partie faible au contrat et lever les obstacles formels) et leur champ d'application respectif.

Dans un second temps, les mécanismes de protection mis en place par le législateur et justifiés par le mode de conclusion du contrat (à distance et par voie électronique)

sont présentés. On distingue les exigences prescrites à toute étape du processus contractuel, au stade précontractuel et au moment de la conclusion du contrat (et dans la période qui suit directement ce moment). Sont ainsi étudiées les obligations d'information pesant sur le prestataire (et les formes corrélatives), le droit de résiliation, l'interdiction des options précochées et des paiements supplémentaires, ou les moyens techniques permettant d'identifier les erreurs et de les corriger.

Enfin, la contribution identifie les sanctions susceptibles d'être prononcées en cas de méconnaissance des exigences précitées (sanctions en cas de pratique commerciale déloyale, sanctions tirées de la théorie générale des contrats, sanction permettant de résilier le contrat à des conditions plus favorables, mesure de conversion consistant à postposer le point de départ du délai de résiliation, etc.). Outre une analyse *de lege lata*, des propositions *de lege ferenda* sont avancées.

INTRODUCTION

1. Assurances et technologies de l'information et de la communication. Il n'est plus rare, désormais, de recourir aux technologies de l'information et de la communication en matière contractuelle. Sans surprise, le constat se confirme également pour le secteur des assurances.

Les compagnies d'assurance possèdent à tout le moins un site internet, qui leur sert de vitrine pour présenter leurs principaux produits. Selon le cas, il est également possible de consulter les conditions générales des produits, de procéder à des simulations tarifaires, d'introduire des demandes d'assurance, voire même de conclure le contrat en ligne (1). Cette dernière option se rencontre notamment pour la souscription d'assurances assistance-voyage: après quelques 'clics', le preneur est invité à remplir l'un ou l'autre champ d'identification, à cocher la case indiquant qu'il a lu et accepté les conditions générales, pour ensuite payer, par carte de crédit ou *internet banking*. Le mécanisme peut aussi se réaliser partiellement en ligne ou par échange de courriers électroniques: le preneur est ainsi invité à introduire une demande d'assurance à travers le site internet de la compagnie ou par courrier électronique transmis à son courtier, et il recevra ensuite la proposition d'assurance ou la police présignée par la poste.

2. Plan de la présente contribution. Après avoir dressé un panorama des dispositions légales spécifiquement adoptées pour encadrer la conclusion des contrats par voie électronique, et qui s'appliquent aux contrats d'assurance ou aux activités d'intermédiation en assurance (I), nous examinons, d'une part, les exigences prescrites par celles-ci, en suivant chronologiquement le déroulement traditionnel d'un pro-

cessus contractuel (II), d'autre part, les sanctions susceptibles d'être prononcées si elles sont méconnues (III).

I. Objectifs et champ d'application des règles encadrant la conclusion des contrats d'assurance par voie électronique

3. Panorama des législations applicables. Sous l'impulsion du législateur européen, plusieurs textes légaux ou réglementaires ont été adoptés pour encadrer, de manière générale, la conclusion des contrats par voie électronique. On songe principalement à la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (2), en particulier les règles applicables aux contrats à distance portant sur des services financiers (3) (art. 49 et s.), et à la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (4) (ci-après, L.S.S.I.).

Ces deux lois sont désormais intégrées dans le Code de droit économique (ci-après, C.D.E.), plus précisément dans le Livre VI (5) (pour la LPMC) et dans le Livre XII (6) (pour la LSSI). Même si, à l'heure où nous écrivons ces lignes, les nouvelles règles ne sont pas encore entrées en vigueur, nous faisons le choix d'y faire référence.

Cette couche normative supplémentaire, justifiée par le mode de formation du contrat (à distance, par voie électronique) 'se greffe' (7) sur celle qu'il convient d'observer par ailleurs, dès lors qu'est conclu un contrat d'assurance (8), éventuellement par l'entremise d'un intermédiaire d'assurance (9).

(2) M.B., 12 avril 2010.

(3) Ces dispositions transposent la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O., n° L 271 du 9 octobre 2002.

(4) M.B., 17 mars 2003. Ces dispositions transposent la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ('directive sur le commerce électronique'), J.O., n° L 178 du 17 juillet 2000.

(5) Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du Livre VI "Pratiques du marché et protection du consommateur" dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au Livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, M.B., 30 décembre 2013.

(6) Loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, « Droit de l'économie électronique » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, M.B., 14 janvier 2014.

(7) Par référence à la 'technique de la greffe', soulignée par L. SIMONT, 'Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats', *La renaissance du phénomène contractuel*, Liège, Commission Droit et Vie des Affaires, 1971, p. 484.

(8) Outre la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (M.B., 20 août 1992), on peut notamment citer la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance, M.B., 29 juillet 1975; l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, M.B., 11 avril 1991; l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples, M.B., 31 décembre 1992 ou l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, M.B., 14 novembre 2003.

(9) Voy. la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, M.B., 14 juin 1995 (ci-après, loi sur l'intermédiation en assurance).

(1) Sur la conclusion du contrat d'assurance par voie électronique, voy. not. K. TROCH et Ph. COLLE, 'Verzekeringen & Internet: Living apart together?', *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 633 et s.; Ch.-A. VAN OLDENEEL, 'Contrats électroniques d'assurance', *E-Business en assurance*, Dossier du Bull. ass. n° 9, 2003, pp. 85 et s.; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 145 et s., n° 195 et s.; H. JACQUEMIN, 'Conclusion et preuve du contrat d'assurance dans l'environnement numérique', *Forum de l'assurance*, 2010, n° 100, *La preuve en assurance*, pp. 249-255; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2011, pp. 41-43, n° 43; H. JACQUEMIN, 'Le formalisme du contrat d'assurance: analyse des règles en vigueur à l'aune des progrès techniques et de certaines pratiques contractuelles', *La loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 43 et s.

On note d'ailleurs que plusieurs dispositions propres au droit des assurances sont spécialement adaptées à l'environnement numérique: tel est le cas, en particulier, de l'article 4, § 2bis, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après, loi sur le contrat d'assurance) qui traite du contrat d'assurance à distance, et octroie un droit de résiliation au bénéficiaire du preneur. Dans une moindre mesure, on peut également mentionner l'article 12quater de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances (ci-après, loi sur l'intermédiation en assurance), qui fait référence à la notion de 'support durable', et utilise ainsi une terminologie spécialement adaptée à l'environnement numérique.

4. Plan du point I. Après avoir rappelé les raisons qui justifient que des règles spécifiques soient adoptées lorsque des contrats (en l'occurrence, des contrats d'assurance) sont conclus par voie électronique (A), nous examinons le champ d'application de ces dispositions et la manière de les articuler (B).

A. Objectifs des dispositions spécialement adoptées pour encadrer la conclusion des contrats (d'assurance) par voie électronique

5. Deux ordres de considérations. Lorsque les technologies de l'information et de la communication sont utilisées au cours du processus contractuel, l'intervention du législateur se justifie principalement par des considérations de deux ordres: protéger le destinataire des services, supposé en position de faiblesse dès lors que le contrat est conclu à distance et par voie électronique, d'une part, lever les obstacles formels rencontrés au moment de la conclusion de ce contrat, d'autre part.

6. Faiblesse du preneur qui s'engage à distance et par voie électronique. Le législateur considère que le destinataire des services – en général un consommateur – est en position de faiblesse par rapport au professionnel.

Cette infériorité présumée s'explique principalement par un manque de connaissance sur des éléments de droit ou de fait du rapport contractuel et par la position des parties dans le contrat, l'une étant assez puissante et l'autre souffrant d'une vulnérabilité particulière (10). On doit en effet constater que le contrat est conclu à distance – les parties ne sont donc pas en présence physique et simultanée l'une de l'autre – et au moyen des technologies de l'information et de la communication (on songe en particulier à l'internet – sites web ou échange de courriers électroniques).

La conjonction de ces éléments peut être à l'origine d'une asymétrie informationnelle relative à l'identité de son cocontractant (qui est cette compagnie d'assurance qui me propose ses services en ligne? où est-elle établie? à quelles règles prudentielles est-elle soumise? etc.), aux caractéristiques des produits d'assurance acquis à distance ou aux droits dont on pourrait se prévaloir (informations que le preneur ne peut demander, de vive voix, au représentant de la compagnie d'assurance ou à l'intermédiaire). La faiblesse peut également résulter de l'utilisation des

technologies de l'information et de la communication en tant que telles, qui ne seraient pas correctement maîtrisées par l'internaute et qui pourraient le conduire à commettre des erreurs (11).

Les dispositions du C.D.E. relatives aux contrats à distance ou à certains aspects juridiques des services de la société de l'information (S.S.I.) ainsi que les dispositions particulières introduites dans la loi sur le contrat d'assurance ont été prises pour répondre à ces contraintes, de manière à protéger, notamment, le consommateur d'assurance. Plus précisément, diverses techniques sont mobilisées: renforcement des obligations d'information, multiplication des règles de forme, octroi d'un droit de résiliation ou interdiction des options précochées et des paiements supplémentaires. Nous les examinons successivement dans le point II de la présente contribution.

7. Obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique. Avec le recours aux technologies de l'information se pose la question de savoir comment accomplir valablement les exigences de forme prescrites à l'une ou l'autre étape du processus contractuel, et qui ont été conçues par référence au 'papier'. Outre des mentions informatives, on exige en effet un écrit (en ce compris ses déclinaisons fonctionnelles telles que le 'formulaire', la 'police', le 'support papier' ou le 'support durable'), le cas échéant revêtu d'une signature et/ou dont le mode de communication a été précisé (exemplaires multiples, recommandé, etc.). On peut aussi se demander s'il est possible de recourir aux technologies de l'information pour archiver les données ou pour horodater certains documents.

Dans le courant des années quatre-vingt, parallèlement aux progrès techniques, des auteurs ont rapidement cerné les enjeux juridiques posés par le développement de l'informatique et des technologies de l'information. Ils ont esquissé les premières solutions en la matière, essentiellement sous l'angle du droit de la preuve (12). Si d'autres solutions ont également été proposées (13), la théorie des équivalents fonc-

- (11) Sur ce dernier point, il faut cependant reconnaître que cette considération devrait se vérifier de plus en plus rarement, la plupart des consommateurs disposant, dès leur plus jeune âge, des compétences suffisantes pour utiliser les outils transactionnels en ligne.
- (12) Voy. en ce sens les réflexions de B. AMORY et Y. POULLET, 'Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique: approche de droit comparé', *D.I.T.*, 1985/5, pp. 11 et s.; M. PONTAINE, 'La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles', *La preuve*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 mars 1987 à l'U.C.L., pp. 1 et s.; J. LARRIEU, 'Les nouveaux moyens de preuve: pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé? Contribution à l'étude juridique des notions d'écriture et de signature', *Cahier Lamy droit de l'informatique*, 1988, H, pp. 8 et s.; Y. POULLET, 'Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique. De quelques réflexions autour du droit de la preuve', *Le droit des affaires en évolution. Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 39 et s.; E. DAVIO, 'Preuve et certification sur Internet', *R.D.C.*, 1997, pp. 660 et s.; R. STEENNOT, 'Juridische problemen in het kader van de elektronische handel', *R.D.C.*, 1999, pp. 671 et s.
- (13) Plusieurs alternatives ont été proposées en doctrine pour résoudre les difficultés posées par l'accomplissement des formes dans l'environnement numérique. Sur ces arguments, voy. B. AMORY et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 16-17; M. PONTAINE, *op. cit.*, pp. 16-20; J. LARRIEU, *op. cit.*, pp. 8-9; Fr. LABARTHE, *La notion de document contractuel*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 73 et s., n° 95 et s.; Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 42-44, n° 5; R. STEENNOT, *op. cit.*, pp. 672-673; D. GOBERT et E. MONTERO, 'La signature dans les contrats et les paiements électroniques: l'approche fonctionnelle', *D.A.O.R.*, 2000, p. 18. Voy. aussi l'exposé des motifs du projet de loi visant à modifier certaines dispositions du Code civil relatives à la preuve des obligations, *Doc. parl.*, Ch. rept., sess. ord. 1998-1999, n° 2141/001, pp. 13-15.

(10) De manière générale, sur la faiblesse du consommateur, voy. not. M. FONTAINE, 'La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse)', J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616-617, n° 2; Ch. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, pp. 22 et s., n° 9 et s.; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 51 et s., n° 21 et s.

tionnels a progressivement pris corps, avant d'être consacrée, au niveau international, par la C.N.U.D.C.I., dans sa loi-type sur le commerce électronique (14) (1996). Les travaux de celle-ci ont inspiré les législateurs européens, puis belge.

Cette théorie part du constat que les procédés mis en œuvre dans l'environnement papier pour accomplir les formes prescrites ne peuvent être reproduits comme tels lorsque le contrat est conclu par voie électronique. Si l'on souhaite que des rapports contractuels puissent être noués par ce biais, il doit être possible d'identifier les procédés à mettre en œuvre dans l'environnement numérique. Suivant la théorie des équivalents fonctionnels, on ne définit pas une exigence de forme par référence à un procédé technique particulier (le support papier pour l'écrit, le graphisme personnel et manuscrit apposé directement sur le support pour la signature, etc.) mais à la lumière des fonctions qu'elle permet de remplir (garantir la lisibilité, la pérennité, voire l'intégrité de l'information, pour l'écrit, par exemple). Deux procédés accomplis respectivement dans l'environnement traditionnel (le support papier pour l'écrit, par exemple) et dans l'environnement numérique (un document au format pdf enregistré sur un CD-ROM pour l'écrit, par exemple) sont alors jugés *équivalents* s'ils permettent de remplir les fonctions minimales reconnues à la formalité (l'écrit, en l'occurrence). Cette équivalence entre les procédés signifie que, sur le plan juridique, ils ont les mêmes effets et sont interchangeables. Autrement dit, la formalité prescrite est valablement accomplie dans l'environnement numérique lorsque le procédé choisi permet d'atteindre les fonctions reconnues à l'exigence.

À la suite d'une directive européenne de 1999 (15), le législateur belge a d'abord mis en œuvre cette théorie pour la formalité de la signature, en adoptant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (16) (ci-après, la loi sur la signature électronique et les services de certification) et l'article 1322, alinéa 2, Code civil. La directive sur le commerce électronique (17) (2000) impose aux États membres de veiller 'à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique' (art. 9, § 1^{er}). Le considérant n° 34

de la directive confirme que les exigences de forme sont clairement visées (18). L'article XII. 15 du C.D.E. transpose cette exigence: plus précisément, une clause transversale générale énonce la théorie des équivalents fonctionnels (art. XII. 15, § 1^{er}) et trois clauses transversales particulières l'appliquent aux formes les plus fréquentes – l'écrit, la signature et la mention manuscrite – en énonçant les qualités fonctionnelles que le procédé doit préserver dans l'environnement numérique (art. XII. 15, § 2). Sous réserve des hypothèses exclues par l'article XII. 16 du C.D.E., de nombreux obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique sont désormais levés.

Plus récemment, les services d'archivage, d'horodatage et de recommandé électroniques ont également fait l'objet d'une proposition de loi (19). Elle vise à introduire dans le livre XII du Code de droit économique (intitulé 'droit de l'économie électronique') un titre 2 reprenant les dispositions de la loi du 9 juillet 2001 et de nouvelles dispositions sur ces trois services de confiance.

Pour le reste, on constate que le législateur veille désormais à introduire des termes spécialement adaptés, soit à l'environnement papier (le 'support papier'), soit à l'environnement électronique (le 'support durable'), ce qui dispense de se fonder sur les clauses précitées.

Dès lors que diverses questions posées par l'accomplissement des formes (en ce compris les questions de recommandé, d'archivage et d'horodatage électroniques) dans l'environnement numérique sont traitées de manière spécifique dans d'autres contributions du présent numéro spécial, nous y renvoyons (20). Tout au plus veillerons-nous à régler les questions résiduelles, tenant à l'écrit (ou au support durable) ou à certains modes de communication de l'information.

B. Champ d'application des dispositions potentiellement applicables et manière de les articuler

8. Champ d'application des dispositions du Livre VI du C.D.E. consacrées aux contrats à distance. Considérant que la faiblesse touche généralement le consommateur, les dispositions du nouveau Livre VI du C.D.E. consacrées aux contrats à distance portant sur des services financiers ne doivent être observées que

(14) Comme indiqué dans le *Guide pour son incorporation*, 'la Loi type propose [...] une nouvelle approche, parfois désignée sous l'appellation 'approche fondée sur l'équivalent fonctionnel', qui repose sur une analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papier et vise à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques du commerce électronique' (*Loi type de la C.N.U.D.C.I. sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation*, New York, Publ. des Nations Unies, 1999, p. 21, n° 16). À ce propos, voy. E. CAPRIOLI et R. SORIEUL, 'Le commerce international électronique: vers l'émergence de règles juridiques transnationales', *J.D.I.*, 2, 1997, p. 382: 'Dans leur tentative d'apporter une solution juridique à certains obstacles rencontrés par le commerce électronique, les auteurs de la loi-type se sont constamment référés aux situations juridiques connues dans le monde des documents-papier pour imaginer comment de telles situations pourraient être transposées, reproduites ou imitées dans un environnement dématérialisé'.

(15) Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, *J.O.*, n° L 13 du 19 janvier 2000.

(16) *M.B.*, 29 septembre 2001.

(17) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ('directive sur le commerce électronique'), *J.O.*, n° L 178 du 17 juillet 2000.

(18) Aux termes de ce considérant, 'chaque État membre doit ajuster sa législation qui contient des exigences, notamment de forme, susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique. Il convient que l'examen des législations nécessitant cet ajustement se fasse systématiquement et porte sur l'ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel, y compris l'archivage du contrat. Il convient que le résultat de cet ajustement soit de rendre réalisables les contrats conclus par voie électronique [...]'. Des obstacles étrangers aux règles de forme pourraient également être rencontrés (à ce sujet, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, 'Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique', *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahier du CRID n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 160-161 et les exemples cités). La délégation au Roi, prévue par l'article 16, § 3, de la L.S.S.I. et devenue caduque aujourd'hui, avait notamment pour objet de lever ces obstacles (*ibid.*, pp. 190 et s.).

(19) Proposition de loi du 15 avril 2013 modifiant la législation en ce qui concerne l'instauration du droit de l'économie électronique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2745/001.

(20) Voy. la contribution de J. DUMORTIER sur la signature électronique et celle de P. VAN EECKE sur les services de confiance.

Plus précisément, le contrat à distance est défini comme 'tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu » (art. I. 8, 15°, du C.D.E.). Sont visés les contrats conclus à travers un site internet, mais également par téléphone ou par échange de correspondance 'papier'.

Ratione personae, seuls les consommateurs sont protégés par la loi. Au sens de la L.P.M.C., ils s'entendent de 'toute personne physique qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits mis sur le marché' (art. 2, 3°, de la L.P.M.C.). Il en résulte par exemple que le médecin qui souscrit à distance une assurance responsabilité professionnelle ne bénéficiera pas des mécanismes de protection instaurés par la L.P.M.C. Il devrait en aller de même de l'assurance incendie de son domicile, s'il apparaît que celui-ci est affecté partiellement à son activité professionnelle.

Même si la directive sur les droits des consommateurs (22) exclut de son champ d'application les contrats portant sur des services financiers (23) (qui couvrent notamment les activités d'assurance (24)), sa transposition dans le Code de droit économique (25) devrait avoir une incidence sur les règles applicables aux contrats à distance portant sur des services financiers.

Le législateur va en effet modifier la définition du 'consommateur' pour transposer la directive: suivant l'article I.1.2° du Code de droit économique, le consommateur est compris comme 'toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Cette

(21) Les notions d'"entreprise", de "fournisseur" et de "consommateur" sont respectivement définies à l'article I. 1.1°, I. 8.20° et I. 1.2°, du C.D.E.

(22) Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011. Pour un premier commentaire, voy. J. STUYCK, 'La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs', *J.D.E.*, 2012, pp. 69 et s.; E. TERRY, 'Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten — Nieuwe regels op komst voor directe verkoop', *R.W.*, 2012-2013, pp. 922 et s.; P. ROTT, 'More coherence? A higher level of consumer protection? — A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU', *R.E.D.C.*, 2012/3, pp. 371 et s.; Ch. TWIGG-FLESSNER, 'The impact of the Consumer Rights Directive (2011/83/EU) on Consumer Sale Contracts', *Rev. Aff. Eur.*, 2012/3, pp. 563 et s.; E. POILLON, 'Droit de la consommation', *J.D.E.*, 2012, pp. 22 et s.; H. JACQUEMIN, 'Le droit de la vente à l'aune de la directive sur les droits des consommateurs', *La vente. Développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 225 et s.; POLE DE DROIT PRIVE DE L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS, 'La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs', *R.G.D.C.*, 2013, pp. 174 et s.

(23) Art. 3 (3) d), de la directive.

(24) Voy. la définition des services financiers, à l'art. 2, 11°, de la directive.

(25) La directive doit être transposée au plus tard le 13 décembre 2013, de sorte que les mesures prises entrent en vigueur à partir du 13 juin 2014 (art. 28).

Aux termes de la L.P.M.C., pour identifier les consommateurs, on doit se fonder sur les finalités auxquelles le produit mis sur le marché est acquis ou utilisé, étant entendu que celles-ci doivent être *exclusives* de tout caractère professionnel. La loi est donc inapplicable à l'hypothèse d'un service fourni partiellement à des fins professionnelles. Avec la transposition de la directive, cette 'exclusion de tout caractère professionnel' a été supprimée. Il est ainsi précisé au considérant n° 17 de la directive qu'"en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur". Les assurances acquises dans ces conditions par des personnes agissant partiellement à des fins professionnelles devraient donc être soumises à la section consacrée aux contrats à distance.

9. Champ d'application des dispositions du C.D.E. Des règles sur les S.S.I. du C.D.E. en matière d'information et de transparence (art. XII. 6 et s.) s'appliquent à la fourniture de services de la société de l'information. Il s'agit de 'tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service' (art. I. 18, 1°, du C.D.E.).

Les compagnies d'assurance ou les courtiers qui présentent leurs produits à travers un site web ou par l'envoi de courrier électroniques fournissent assurément un tel service, peu importe, du reste, qu'un contrat puisse être conclu en ligne ou pas. Sur ce point, le domaine d'application Livre XII, titre 1^{er}, est plus large que celui Livre VI (section consacrée aux contrats à distance). Il est par contre plus réduit si l'on prend en considération le mode de conclusion du contrat (à distance *et par voie électronique*). On exclut ainsi les contrats conclus par téléphone ou par l'échange de correspondance 'papier'.

Ratione personae, l'observation des dispositions du C.D.E. sur les S.S.I. ne se limite pas aux services fournis aux consommateurs. Les relations B2C (26) et B2B (27) sont en effet couvertes. Cependant, dans ce dernier cas, il est permis aux parties qui ne sont pas des consommateurs de déroger conventionnellement à certaines dispositions (28). Les compagnies d'assurance ou les courtiers pourraient donc exclure leur application.

10. Champ d'application de l'article 4bis, § 2, de la loi sur le contrat d'assurance. L'article 4, § 2bis, de la loi sur le contrat d'assurance s'applique au 'contrat d'assurance à distance', au sens du chapitre VI, section 9, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Cette loi a été abrogée et remplacée par la L.P.M.C.: aussi faut-il se référer aux dispositions du chapitre 3, section 2, de la L.P.M.C., qui n'ont pas apporté de modi-

(26) Business to Consumer.

(27) Business to Business.

(28) Entre professionnels, ces dispositions ne doivent pas nécessairement être observées, ce qui permet de considérer que ceux-ci ne sont pas considérés comme étant en position de faiblesse. Voy. l'article XII. 10 du C.D.E. Les dispositions visées sont l'article XII. 6, § 1^{er}, 8°, ainsi que les articles XII. 7, § 1^{er}, XII. 8 et XII. 9.

fication à la notion de contrat à distance (29) (sous réserve des corrections de nature terminologique, justifiées par les nouveaux concepts utilisés pour circonscrire le champ d'application matériel et personnel de la loi). Dès l'entrée en vigueur du Livre VI du Code de droit économique et l'abrogation corrélative de la L.P.M.C., c'est la notion de contrat à distance consacrée par celui-ci qui devra servir de référence.

Pour le reste, le champ d'application de l'article 4, § 2bis, de la loi sur le contrat d'assurance est gouverné par les notions-clés utilisées pour circonscrire, de manière générale, le champ d'application de la loi ('contrat d'assurance', 'assuré', etc.).

11. Articulation entre ces dispositions. En pratique, il n'est pas rare que les conditions d'application des textes précités soient réunies dans un même cas d'espèce. La question qui se pose est la suivante: faut-il appliquer cumulativement ces différents textes, et les exigences qu'ils prescrivent ou, au contraire, une application exclusive (l'un à défaut de l'autre) doit-elle prévaloir? (30) La réponse est loin d'être univoque et dépend de divers facteurs. L'application exclusive ne s'impose que lorsque les normes dont les conditions d'application sont convergentes sont incompatibles entre elles.

En général, tel ne sera pas le cas et rien ne s'opposera *a priori* à ce que les exigences soient accomplies de manière cumulative. Au stade précontractuel, les obligations d'information respectivement prescrites par les Livres VI et XII du C.D.E. (*infra*, n° 15 et s.) peuvent ainsi être observées de manière concurrente sans aucune difficulté.

Par contre, il faudra nécessairement départager le Livre VI du C.D.E. et la loi sur le contrat d'assurance en ce qui concerne le droit de rétractation (ou le droit de rétractation). Il suffira cependant d'appliquer l'adage *specialia generalibus derogant* et, dans ce cadre, de donner la priorité à la loi sur le contrat d'assurance.

II. Examen des mécanismes de protection justifiés par la conclusion du contrat d'assurance à distance et par voie électronique

12. Plan du point II. Pour analyser les mécanismes de protection établis dans les textes précités en vue d'encadrer la conclusion des contrats (d'assurance) à distance et par voie électronique, nous analyserons successivement les exigences prescrites à toute étape du processus contractuel, au stade précontractuel et au moment de la formation du contrat (ou durant la période qui suit immédiatement ce moment).

A. Exigences prescrites à toute étape du processus contractuel

13. Obligation générale d'information sur le prestataire. L'article XII. 6 du C.D.E. exige de tout prestataire d'un service de la société de l'information qu'il 'assure un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les

autorités compétentes, au moins', à diverses informations permettant principalement de l'identifier et d'entrer en contact avec lui. Le cas échéant (comme en l'espèce), les informations à diffuser portent également sur les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente (l'activité étant soumise à un régime d'autorisation) ou ont trait aux professions réglementées.

Ces obligations d'information doivent être observées indépendamment de l'existence d'un processus contractuel et, s'il existe, à toute étape de celui-ci (l'accès devant être permanent).

14. Comment entrer en contact avec le prestataire? S'agissant spécifiquement des renseignements relatifs à la manière dont l'internaute peut entrer en contact avec le prestataire, il convient de noter que, dans un arrêt du 16 octobre 2008, la Cour de justice des Communautés européennes a répondu à une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 5, § 1^{er}, c), de la directive sur le commerce électronique (31) (transposé à l'art. XII. 6, § 1^{er}, 3^o, du C.D.E.). Cette disposition impose au prestataire de communiquer ses coordonnées, 'y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact *rapidement* et de communiquer *directement* et *efficacement* avec lui' (32). L'arrêt est d'autant plus intéressant que, dans le litige à l'origine de celui-ci, le prestataire débiteur de cette obligation est une compagnie d'assurance allemande active sur le net.

Après avoir établi que d'autres moyens de communication qu'une adresse de courrier électronique doivent être mis à la disposition du destinataire d'un service de la société de l'information, elle détermine quels pourraient être ces moyens, eu égard aux exigences posées par la disposition (contact rapide, communication directe et efficace). Dans cette perspective, la Cour rappelle les objectifs poursuivis par l'existence d'un autre moyen de communication que le courrier électronique. Outre qu'il doit contribuer au développement du commerce électronique, sans l'isoler du reste du marché intérieur (point 19), celui-ci a pour finalité de protéger les intérêts des consommateurs (point 22), en garantissant un consentement informé et réfléchi (33). Le téléphone répond aux critères posés par l'article 5 de la directive. Il ne s'agit toutefois pas du seul autre moyen de communication envisageable (34). La Cour mentionne également les 'communications établies par contacts personnels dans les locaux du prestataire de services avec une personne responsable ou au moyen d'un télécopieur' (point 31). Un formulaire de contact peut également satisfaire à ces

(29) Voy. à cet égard l'art. 139, § 1^{er}, de la L.P.M.C., aux termes duquel 'les dispositions non contraires à la présente loi, qui font référence à des dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, sont présumées faire référence aux dispositions équivalentes de la présente loi'.

(30) A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, n°s 220 et s.

(31) C.J.C.E., arrêt C-298/07 du 16 octobre 2008, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, R.D.T.L.*, 2009/34, p. 59, note D.W. KABRE, *Comm. com. électr.*, mars 2009, n° 26, p. 36, note Ph. STOFFEL-MUNCK. A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, 'Le consentement électronique en droit européen', *J.D.E.*, 2009, pp. 135-136, n° 4.

(32) Nous soulignons.

(33) Voy. le point 23.

(34) Imposant une telle obligation, voy. l'art. 19, al. 1^{er}, 2^o, de la loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

exigences pour autant que la communication soit directe et efficace (et tel est le cas lorsque comme en l'espèce, le délai de réponse oscille entre 30 et 60 minutes) (35).

B. Exigences prescrites au stade précontractuel

a) Obligations d'information et formes corrélatives

15. Triple question. Pour examiner de manière systématique les obligations d'information prescrites par un texte légal ou réglementaire, trois questions doivent être traitées. Il faut en effet identifier l'objet de l'information (quoi?), le moment auquel il convient de la transmettre (quand?) et la manière de faire (comment?).

16. Objet des obligations d'information et moment de la transmission. Des obligations d'information spécialement justifiées par la conclusion du contrat à distance et par voie électronique sont prescrites par les Livres VI et XII du C.D.E.

Conformément à l'article VI. 55 du C.D.E., le consommateur doit être informé, 'en temps utile', avant d'être lié par un contrat ou par une offre, sur divers éléments concernant le fournisseur (identité, coordonnées, autorité de surveillance, etc.), le service financier (principales caractéristiques, prix, modes de paiement, etc.), le contrat à distance (durée, possibilité de résiliation anticipée, langue, droit applicable, etc.) et les recours, extrajudiciaires notamment.

Quant au Livre XII du C.D.E., il impose la communication d'informations avant que le destinataire du service ne passe commande par voie électronique. Elles concernent '1° les langues proposées pour la conclusion du contrat; 2° les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat; 3° les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée; 4° [la question de savoir] si le contrat une fois conclu est archivé ou non par le prestataire de services et s'il est accessible ou non' (art. XII. 7, § 1^{er}, du C.D.E.).

17. Mode de transmission de l'information. L'article VI. 55 du C.D.E. requiert que le consommateur soit informé 'sans équivoque, de manière claire et compréhensible, et par tout moyen adapté à la technique de communication utilisée', relativement aux informations listées précédemment (*supra*, n° 16). Il faut toutefois lire cette exigence en combinaison avec celle prescrite par l'article VI. 57, § 1^{er}, du C.D.E., aux termes duquel, 'en temps utile, et avant que le consommateur soit liée

par un contrat à distance ou par une offre, l'entreprise lui communique toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article VI. 55, § 1^{er}, sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès'. Il importe de comprendre les notions de 'support durable' (*infra*, n° 18) et de 'communication' des informations (*infra*, n° 19).

Le Livre XII du C.D.E. est nettement moins formaliste puisqu'il est seulement prescrit que les informations soient formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque. Il est toutefois requis que les clauses contractuelles et les conditions générales soient communiquées au destinataire d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire (36).

18. 'Support durable'. Conformément au Livre VI du C.D.E., le législateur donne le choix entre un 'support' spécialement adapté soit à l'environnement traditionnel (le 'support papier'), soit à l'environnement numérique (le 'support durable'). On trouve une alternative similaire dans la loi sur l'intermédiation en assurance, qui prescrit la communication des informations visées aux articles 12bis et 12ter de la loi 'sur papier ou sur tout autre support durable disponible et accessible au client' (37).

La notion de support durable est définie légalement (38). Il ressort de cette définition que le support durable doit remplir trois fonctions (39) (lisibilité, pérennité, et même si cette fonction est plus discutée, intégrité de l'information), à l'instar de l'écrit (ou du papier dans l'environnement traditionnel). Il constitue donc un équivalent fonctionnel de l'écrit (40). Comme l'a indiqué la C.J.U.E. dans l'arrêt *Content Services* (41), à propos de l'alternative entre l'écrit et le support durable, 'le législateur de l'Union a prévu deux solutions fonctionnellement équivalentes et, ainsi, une exigence d'équivalence de tels supports. Dans ces conditions [...], un substitut au support papier peut être considéré comme étant susceptible de correspondre aux exigences de protection du consommateur dans le contexte des nouvelles technologies à condition qu'il remplisse les mêmes fonctions que le support papier' (points 40 et 41 de l'arrêt).

(36) Art. XII. 7, § 2, du C.D.E.

(37) Art. 12quater, a), de la loi sur l'intermédiation en assurance.

(38) Art. 1^{er}, 17°, de la loi sur l'intermédiation en assurance; art. I. 8. 19°, du C.D.E.

(39) Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., pp. 367 et s., n° 278. Reprenant également ces trois fonctions, voy. M. DEMOULIN, 'La notion de "support durable" dans les contrats à distance: une contrefaçon de l'écrit?', *R.E.D.C.*, 2000, p. 364.

(40) Voy. M. DEMOULIN, 'La notion de "support durable" dans les contrats à distance: une contrefaçon de l'écrit?', op. cit., p. 375, qui note qu'"à bien y regarder, on relève de troublantes similitudes entre la mystérieuse notion de support durable... et celle d'écrit. Par un heureux hasard, les fonctions que chacun serait amené à remplir sont identiques et, d'ailleurs, par un heureux hasard, tout aussi controversées". L'auteur aborde alors le caractère controversé de la fonction d'inaltérabilité.

(41) C.J.U.E., 5 juillet 2012, aff. C-49/11, *Content Services Ltd*. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, 'Arrêt "Content Services": l'exigence du support durable dans les contrats à distance', *J.D.E.*, 2012, pp. 243-246; S. DE POURCQ, 'De informatieverplichting bij verkoop op afstand: een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet', note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012, *D.C.C.R.*, 2012/4, pp. 57 et s.

Le considérant n° 23 de la directive sur les droits des consommateurs donne des exemples de procédés susceptibles d'être qualifiés de supports durables. Sont ainsi mentionnés 'le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques dur d'ordinateur ainsi que les courriels'. Plus discutée est la question de savoir si une page web répond, ou pas, à la définition fonctionnelle du support durable. Certaines pages web sont en effet modifiées à un rythme quasi ininterrompu, par une multitude d'intervenants (l'intégrité des informations n'est, par conséquent, pas garantie). D'autres pages web n'apparaissent que quelques secondes à l'écran: on songe aux messages interstitiels ou aux pop-up. Pour ceux-ci, c'est la fonction de pérennité de l'information qui n'est pas préservée. C'est sans doute ce qui explique la méfiance du législateur européen lorsque, dans la directive sur l'intermédiation en assurance (42), il indique, de manière un peu tautologique, que la notion de support durable ne comprend pas 'un site Internet, sauf si ce site satisfait aux critères spécifiés au premier alinéa' et, par conséquent, répond à la définition de... support durable (43). Dans l'arrêt *Content Services*, la C.J.U.E. a ainsi jugé qu'il ne ressort pas du dossier que le site Internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur' (point 46). L'exigence du support durable n'est donc pas respectée en l'espèce.

19. 'Communication' des informations. On peut s'interroger sur l'exigence consistant à 'communiquer' les informations, prescrite par les dispositions du Livre VI du C.D.E. Suffit-il qu'elles soient mises à la disposition du consommateur ou exige-t-on une démarche plus active de l'entreprise d'assurance, consistant à lui fournir lesdites informations. A notre estime, cette dernière interprétation doit être préférée, en ce qu'elle correspond plus précisément au sens du terme 'communiquer'.

Aussi peut-on se référer à l'arrêt *Content Services* (44) du 5 juillet 2012, dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne a interprété les notions de 'fourniture' et de 'réception' de l'information. Ces termes requièrent un comportement actif dans le chef du professionnel, qui ne peut se réduire à une simple mise à disposition des informations (45). La Cour de justice a ainsi décidé que 'lorsque les informations qui se trouvent sur le site Internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni 'fournies' à ce consommateur ni 'reçues' par celui-ci au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7' (point 37 de l'arrêt) (46).

20. Quid du m-commerce? Le recours de plus en plus fréquent à des appareils mobiles (de type 'smartphone' ou tablette) pour conclure des contrats (47), avec

leurs contraintes éventuelles en termes de taille d'écran, voire de possibilité d'enregistrement ou d'impression, pose également la question de savoir comment accomplir valablement les obligations d'information (et les formes corrélatives). Même si les différences tendent à se réduire, ces obstacles peuvent appeler, de manière exceptionnelle et dans le respect du principe de proportionnalité, des réponses différenciées.

On trouve une réponse dans le Livre VI du C.D.E.: l'article VI. 57, § 2., dispose en effet que 'l'entreprise remplit l'obligation qui lui incombe en vertu du § 1^{er}, immédiatement après la conclusion du contrat à distance, si celui-ci a été conclu, à la demande du consommateur, en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les conditions contractuelles et les informations conformément au § 1^{er}' (48). Au-delà, nous sommes d'avis que la théorie des équivalents fonctionnels, utilisée pour lever les obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique, devrait être étendue à cette hypothèse: d'autres mécanismes, fonctionnellement équivalents aux obligations d'information – en ce sens qu'ils permettent au moins d'atteindre les finalités de ces exigences – pourraient ainsi être mis en place. On songe à l'intervention de tiers de confiance (pour stocker les informations qui ne pourraient pas être enregistrées sur l'appareil mobile) ou à l'octroi d'un droit de rétractation plus étendu (le consentement n'étant pas suffisamment informé).

b) Autres exigences requises au stade précontractuel

21. Moyens permettant d'identifier les erreurs et de les corriger. Partant du postulat que les technologies de l'information pourraient ne pas être suffisamment maîtrisées par certains internautes (*supra*, n° 6), le Livre XII du C.D.E. exige du prestataire qu'il mette en place, avant la passation de la commande, des moyens techniques appropriés permettant au destinataire du service d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les identifier (49).

Il peut par exemple s'agir de mécanismes qui attirent l'attention de l'internaute sur les champs du formulaire de demande qui n'auraient pas été correctement complétés. De même, si le preneur potentiel a un problème de connexion au moment de valider sa demande d'assurance, et introduit par la suite une demande identique, le système pourrait lui confirmer, le cas échéant, que la première demande avait déjà été prise en compte.

Par ailleurs, on rappelle que des informations doivent être données sur l'existence de tels moyens (*supra*, n° 16).

22. Interdiction des options précochées et des paiements supplémentaires. L'article 44 de la L.P.M.C., 'interdit à l'entreprise, lors de la conclusion d'un contrat sur internet, d'avoir recours à des options par défaut que le consommateur doit refuser pour éviter tout paiement d'un ou de plusieurs produits supplémentaires'. On a pu constater, notamment à travers des sites internet transactionnels, que les offres de prestations complémentaires, qui s'ajoutent à l'obligation contractuelle principale,

(42) Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, *J.O.*, n° L 9 du 15 janvier 2003.

(43) Art. 2, 12°, de la directive sur l'intermédiation en assurance. Cette formulation se retrouve également à l'art. 1^{er}, 27°, de la loi sur l'intermédiation en assurance.

(44) C.J.U.E., 5 juillet 2012, aff. C-49/11, *Content Services Ltd.*

(45) Corrélativement, le consommateur doit avoir la possibilité de rester passif, sans avoir à effectuer des démarches spécifiques en vue d'en prendre connaissance.

(46) Pour une analyse critique de cette position, voy. H. JACQUEMIN, 'Arrêt 'Content Services': l'exigence du support durable dans les contrats à distance', *J.D.E.*, 2012, pp. 243-246.

(47) Voy. P. CONGO, 'Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile', *R.D.T.I.*, 2010/40, pp. 115-138.

(48) Voy. aussi l'art. 8 (4) de la directive sur les droits des consommateurs (et le considérant n° 36), ainsi que l'art. VI. 99, § 3, du C.D.E.

(49) Art. XII. 8 du C.D.E.

intervenait dans le cadre d'un processus ne permettant pas au consommateur de donner un consentement éclairé et réfléchi pour bénéficier, contre paiement, de ces prestations complémentaires. Concrètement, le consommateur qui vient par exemple de commander un séjour de vacances se voit proposer une assurance annulation. La difficulté tient au fait que la case par laquelle le consommateur accepte (et dès lors, commande) cette assurance, contre paiement, a été préalablement cochée par le professionnel. Le consommateur pourrait donc être amené à commander des services qu'il ne souhaite pas nécessairement.

Diverses critiques peuvent être adressées à l'article 44 de la L.P.M.C. (50).

Il ne nous paraît pas utile d'y revenir dans la mesure où cette disposition a été supprimée avec l'adoption du Livre VI du Code de droit économique, qui transpose la directive sur les droits des consommateurs (51). Dans ce Livre VI figurera en effet une interdiction plus générale des paiements supplémentaires sans le consentement exprès du consommateur (également applicable aux contrats à distance portant sur des services financiers). Aux termes de l'article VI.41, du Code de droit économique, 'avant que le consommateur soit lié par un contrat ou une offre, l'entreprise doit obtenir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale de l'entreprise'. Le législateur exige ainsi un consentement exprès de la part du consommateur, en instaurant par ailleurs un système d'*opt-in* (52) (le consommateur doit cocher activement les cases pour commander le bien ou le service).

23. Opposabilité des conditions contractuelles. Dès lors que les informations requises légalement ou convenues contractuellement par les parties (ou l'une d'elles, s'agissant dans leur majorité de contrats d'adhésion) figurent dans les conditions générales, un mot doit être dit de leur opposabilité au destinataire (53). On considère traditionnellement que pour lui être opposables, ce dernier doit avoir eu la possibilité de les connaître, de manière effective, avant la conclusion du contrat, et qu'il doit les avoir acceptées, de manière certaine (fût-ce tacitement). Ces conditions sont rappelées dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} octobre 2008 (54). Dans ce

litige, un contrat de voyage ainsi qu'un contrat d'assurance voyage complémentaire avaient été conclus à distance et, suite à la perte des bagages, une indemnisation a été demandée par les voyageurs. La question de l'opposabilité des conditions générales du contrat d'assurance, invoquée en l'occurrence par la compagnie d'assurance, est posée. La Cour répond toutefois par la négative, jugeant que cette dernière n'apporte pas la preuve qu'elles ont été acceptées de manière certaine.

Il convient également de relever qu'aux termes de l'article XII. 7, § 2, du C.D.E., 'les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire'.

En définitive, il est recommandé que ces conditions générales soient accessibles sur chacune des pages du site internet, moyennant un hyperlien muni d'une dénomination claire et avec la possibilité pour l'internaute (voire même l'encouragement) de les imprimer ou de les enregistrer sur le disque dur de son ordinateur. Même si l'acceptation des conditions générales peut être tacite et s'inférer d'autres événements, il est conseillé, pour des raisons probatoires, d'inviter l'internaute à cocher une case confirmant qu'il a lu et accepté ces conditions avant la conclusion du contrat. Cette procédure pourra également être suivie pour démontrer le consentement de la personne concernée au traitement de ses données à caractère personnel ou son accord à l'installation d'un cookie sur son ordinateur.

C. Exigences prescrites au moment de la conclusion du contrat et durant la période qui suit directement ce moment

24. Moment de la conclusion du contrat. Lorsque le contrat est conclu à distance et par voie électronique, la détermination du lieu et du moment de la conclusion du contrat peut être une question complexe (55). D'un point de vue dynamique, le contrat se forme par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. S'agissant des contrats entre absents, diverses théories ont été proposées pour déterminer le moment et le lieu de la conclusion du contrat (en Belgique, la théorie de la réception a les faveurs de la Cour de cassation) (56).

(50) Voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, op. cit., pp. 25 et s., n^{os} 31-32; H. JACQUEMIN, 'Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché', H. JACQUEMIN (sous la coord. de), *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 76 et s., n^{os} 25 et s.

(51) Voy. l'art. 22 de la directive. Sur cette mesure, voy. E. TERRY, 'Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor directe verkoop', *R.W.*, 2012-13, pp. 941-942; H. JACQUEMIN, 'Le droit de la vente à l'aune de la directive sur les droits des consommateurs', *La vente. Développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 272, n^o 52.

(52) Celui-ci existe déjà à l'art. 23 du règlement n^o 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, *J.O.*, n^o L 293 du 31 octobre 2008, qui exige que 'les suppléments de prix optionnels [soient] communiqués de façon claire, transparente et non équivoque au début de toute procédure de réservation et [que] leur acceptation par le client résulte d'une démarche explicite'.

(53) Sur l'opposabilité des conditions générales, en particulier lorsqu'elles sont fournies en ligne, voy. Q. VAN ENIS, 'L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line: de la suite dans les idées?', *Les conditions générales. Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9-36; I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, 'Les conditions générales en ligne: cherchez l'intrus', *R.D.T.I.*, 2009, pp. 11-28.

(54) *DAOR*, 2009, p. 320, note E. MONTERO.

(55) Sur cette question, voy. not. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 231 et s., n^{os} 175 et s.; M. VAN HUFFEL, 'Le droit communautaire', in B. DE NAYER et J. LAFFINEUR (éds.), *Le consentement électronique*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 2000, pp. 31 et s.; H. JACQUEMIN, 'Le consentement électronique en droit européen', *J.D.E.*, 2009, p. 136.

(56) On peut toutefois s'interroger sur l'adéquation des solutions proposées aux caractéristiques du commerce électronique (M. DEMOULIN et E. MONTERO, 'La conclusion des contrats par voie électronique', M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 781-787, n^{os} 102-108).

Il est intéressant de noter qu'à la différence du Livre XII du C.D.E., qui ne se prononce pas sur ce point (57), l'article 4, § 2bis, alinéa 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance fixe la conclusion du contrat au moment où l'assureur reçoit l'acceptation du preneur. La question peut avoir de l'importance, puisqu'elle détermine le point de départ du délai de résiliation octroyé au preneur (58).

25. Obligations d'information et formes corrélatives. Des obligations d'information, assorties de forme corrélatives, sont prescrites au moment de la conclusion du contrat, ou dans la période qui suit directement ce moment.

On rappelle ainsi que, conformément à l'article 10, § 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance, le contrat d'assurance et ses modifications se prouvent par écrit (59). Cet *instrumentum* doit être signé, revêtu de diverses mentions (60) et, lorsque l'article 1325 du Code civil est d'application (61), établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Pour accomplir valablement ces formalités par voie électronique, la théorie des équivalents fonctionnels doit être mise en œuvre (*supra*, n° 7). On peut ainsi se référer aux clauses transversales particulières

- (57) En l'absence d'accord au sein des Etats membres au moment d'adopter la directive sur le commerce électronique, le législateur européen avait malheureusement manqué l'occasion de clarifier cet élément. On note que conformément à l'article 11, § 1^{er}, a, de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur (COM (1998) 586 final), 'le contrat est conclu quand le destinataire du service a reçu, par voie électronique, de la part du prestataire l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service, et a confirmé la réception de l'accusé de réception'. Faute de consensus au sein des Etats sur cette épineuse question, l'article 11 de la directive sur le commerce électronique, en vigueur aujourd'hui, s'est transformé en une simple obligation d'accuser réception de la commande.
- (58) Art. 4, § 2bis, alinéa 3, de la loi sur le contrat d'assurance.
- (59) Sur la preuve du contrat d'assurance, voy. de manière générale, H. JACQUEMIN, 'Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information', *R.G.A.R.*, 2006, n° 14091; G. JOCQUÉ, 'Het bewijs van de contractvoorwaarden in verzekeringen', *Bull. ass.*, 2008, pp. 5 et s.; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2008, pp. 273 et s.; N. SCHMITZ, 'La charge et l'objet de la preuve en droit des assurances', note sous Liège, 10 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1178-1179; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 321 et s., n° 459 et s.; J.-L. FAGNART, *Traité pratique de droit commercial, Tome 3 - Droit privé des assurances terrestres*, Bruxelles, Kluwer, 2011, pp. 332 et s., n° 668 et s.; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2011, pp. 45 et s., n° 48 et s.
- (60) Art. 10, § 2, de la loi sur le contrat d'assurance. En pratique, la plupart des polices sont nettement plus détaillées et d'autres aspects de la relation contractuelle sont également précisés (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, op. cit., p. 325, n° 465).
- (61) Sur l'application de l'article 1325 C. civ. en matière d'assurance, voy. P. LALOUE, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1944, pp. 83-84, n° 99; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 33, n° 2437; Ph. COLLE, 'De bewijsproblematiek inzake de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten', note sous Bruxelles, 25 février 1988, *R.G.D.C.*, 1991, pp. 141-143, n° 7-9; F. PONET, 'De landverzekeringsovereenkomst in het algemeen: bepalingen betreffende alle verzekeringsovereenkomsten', *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Anvers, Kluwer, 1993, p. 64, n° 195; E. VIEUJEAN, op. cit., pp. 196-197; L. SCHUERMANS, op. cit., p. 275, n° 371; H. JACQUEMIN, 'Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information', op. cit., n° 9; M. FONTAINE, op. cit., p. 322, n° 461.

relatives à l'écrit et à la signature (62) et se fonder sur la clause transversale générale pour l'exigence des exemplaires multiples (63).

Il est également requis, conformément à l'article XII 9 du C.D.E., que le prestataire accuse réception de la commande sans délai injustifié et par voie électronique. Cet accusé de réception doit contenir un récapitulatif de la commande.

26. Octroi d'un droit de résiliation. Pour protéger le consommateur qui s'engage à distance, dans le cadre d'un contrat portant sur des services financiers, un droit de rétractation lui est octroyé (64). La loi sur le contrat d'assurance instaure un mécanisme similaire (sans être identique, cependant (65)) en son article 4. Le § 2bis de cette disposition (66), dont l'application est prioritaire à celle de l'article VI. 58 du C.D.E. (*supra*, n° 11), concerne spécifiquement le contrat d'assurance à distance. Il faut toutefois noter que, pour certains contrats d'assurance, le droit de résiliation est exclu. Sont notamment visées les polices d'assurance de voyage ou de bagages (67).

Conformément à l'article 4, § 2bis, alinéa 2, de la loi sur le contrat d'assurance, tant le preneur que l'assureur 'disposent d'un délai de quatorze jours pour résilier le contrat d'assurance, sans pénalité et sans obligation de motivation' (68).

Il importe de cerner précisément le point de départ du délai ainsi que le moment auquel il sort ses effets. En règle, si les obligations d'information et les formes corrélatives ont été observées (dans le cas contraire, voy. *infra*, III), le délai commence à courir à compter du jour de la conclusion du contrat d'assurance (69) (*supra*, n° 24).

Enfin, la prise d'effet de la résiliation est également régie par la loi: elle intervient au moment de la notification lorsqu'elle émane du preneur et huit jours après la notification quand elle vient de l'assureur (70).

Ce mécanisme constitue assurément un moyen efficace pour protéger le preneur. Encore faut-il, cependant, que le consommateur soit correctement informé de l'existence de ce droit et de ses modalités de mise en œuvre. En outre, la procédure à sui-

(62) Art. XII. 15, § 2, du C.D.E.

(63) Art. XII. 15, § 1^{er}, du C.D.E.

(64) Art. VI. 58 du C.D.E.

(65) Sur les différences entre le droit de renonciation rencontré classiquement en droit de la consommation et le mécanisme instauré par la loi sur le contrat d'assurance, voy. L. VANDENHOUTEN, 'Délai de réflexion et droit de repentir', M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 587-588, n° 30.

(66) A ce propos, voy. J.-L. FAGNART et C. PARIS, 'Le contrat d'assurance: sa genèse et les questions de preuve', *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police* 2009, Bruges, La Charte, 2009, pp. 322-323, n° 7.

(67) Art. 4, § 2bis, al. 5, de la loi sur le contrat d'assurance.

(68) Par exception, pour les contrats d'assurance sur la vie, le délai est de trente jours (art. 4, § 2bis, al. 2, *in fine*).

(69) Art. 4, § 2bis, al. 3, de la loi sur le contrat d'assurance. Une exception est introduite pour les contrats d'assurance sur la vie. Le délai commence en effet à courir au moment où le preneur d'assurance est informé par l'assureur que le contrat d'assurance a été conclu.

(70) Art. 4, § 2bis, al. 4, de la loi sur le contrat d'assurance.

vre pour exercer le droit doit être aussi simple que possible, pour éliminer tout obstacle de nature à dissuader le consommateur d'y recourir. En ce sens, on pourrait utilement s'inspirer du dispositif mis en place par la directive sur les droits des consommateurs, qui est transposé dans le Livre VI du Code de droit économique (pour les contrats à distance et hors établissement). En annexe de la directive (et du Livre VI) figurent en effet des informations standardisées sur la rétractation ainsi qu'un modèle de formulaire de rétractation que le consommateur est invité à utiliser.

Parallèlement, des sanctions efficaces doivent être prévues, de sorte que les prestataires soient encouragés à respecter scrupuleusement leurs obligations légales (à ce sujet, voy. *infra*, point III).

27. Frais additionnels pour l'utilisation d'un moyen de paiement ou lors de communications par téléphone. Pour permettre au consommateur de s'acquitter de la prime, divers moyens de paiement peuvent être proposés par la compagnie d'assurance: paiement par carte de crédit ou de débit, par virement bancaire, par internet ou mobile banking, etc. Certains d'entre eux peuvent engendrer des coûts pour les compagnies (on songe principalement aux paiements par carte), qu'elles peuvent être tentées de répercuter directement sur le consommateur. Cette pratique n'est pas interdite pour autant que, conformément à l'article VI.42, du Code de droit économique (71), elles ne facturent pas 'aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts qu'elle[s] supporte[nt] pour l'utilisation de ces mêmes moyens'.

En pratique, il n'est pas rare que des frais additionnels soient également imputés au consommateur lorsqu'il cherche à joindre le professionnel par téléphone à propos du contrat qui a été conclu (appels surtaxés). Cette pratique est expressément interdite par l'article 43 de la L.P.M.C. (correspondant à l'article VI.40, du Code de droit économique), puisque le consommateur ne peut pas être tenu de payer 'le contenu du message, en plus du tarif d'appel, lorsque ces appels concernent l'exécution d'un contrat déjà en cours' (72).

III. Sanction du non-respect des exigences spécifiquement applicables à la conclusion des contrats en ligne

28. Importance et panorama des sanctions. L'existence d'une sanction susceptible d'être prononcée en cas de violation d'une norme légale ou réglementaire doit être vue comme un moyen permettant d'atteindre les objectifs poursuivis par cette norme (73). Aussi faut-il veiller à ce que cette mesure soit suffisamment effective, dissuasive et proportionnée (74).

(71) Cette disposition transpose l'article 19 de la directive sur les droits des consommateurs.

(72) Comp. à l'art 21 de la directive sur les droits des consommateurs.

(73) De manière générale, sur les caractéristiques de toute sanction et leur mise en perspective, dans l'hypothèse d'un manquement aux obligations d'information et aux règles de forme, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., n°s 351 et s.

(74) Cette exigence se retrouve dans plusieurs directives européennes. Voy. p. ex. l'art. 24 de la directive sur les droits des consommateurs. Voy. aussi l'art. 13 de la directive 2002/65/CE sur la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

Le non-respect des exigences spécifiquement applicables à la conclusion des contrats d'assurance en ligne fait l'objet de sanctions civiles et pénales (75).

Seules les sanctions civiles retiendront notre attention. Plus précisément, nous ne revenons pas sur les mesures susceptibles de frapper le non-respect des exigences entourant la conclusion de tout contrat d'assurance, peu importe le mode de conclusion du contrat (sanction du formalisme probatoire de l'article 10 de la loi sur le contrat d'assurance, sanction du formalisme d'information de l'arrêté vie, etc.).

Sous réserve de l'action en cessation et de la mesure établie à l'article VI. 38 du C.D.E. – possible remboursement des sommes payées sans restitution par le consommateur du produit livré – qui est d'application si le non-respect d'une règle constitue une pratique commerciale déloyale au sens des articles VI. 92 et suivants du C.D.E., on trouve dans ce Livre (section consacrée aux contrats à distance portant sur des services financiers) et dans la loi sur le contrat d'assurance des sanctions civiles ponctuelles (le Livre XII, titre 1^{er}, du C.D.E. ne prévoit pas de sanction civile spécifique). Pour le reste, il faut appliquer la théorie générale des contrats (76).

La position du consommateur ou du destinataire de services est assez favorable puisqu'il incombe à son cocontractant de démontrer qu'il a respecté les exigences prescrites par la loi (77).

29. Sanction de conversion consistant à résilier le contrat à des conditions plus favorables. En cas de non-respect de certaines obligations d'information requises dans le cadre des contrats à distance portant sur des services financiers, 'le consommateur peut résilier le contrat sans frais ni pénalités, par lettre recommandée à la poste et motivée, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du non-respect de ces obligations' (art. VI. 60, § 2, du C.D.E.). Il s'agit d'une hypothèse de conversion de l'acte juridique (78), qui permet à la partie supposée plus faible – le consommateur, preneur d'assurance – de mettre fin au contrat dans des conditions plus favorables que celles normalement prévues.

On peut s'interroger sur l'efficacité de la sanction, à la lumière des objectifs qu'elle est supposée servir. Appliquée en l'absence de certaines mentions, la mesure se justifie sans peine. Tel est le cas si le consommateur n'est pas averti des risques auxquels le service financier est exposé (en violation de l'art. VI. 55, § 1^{er}, 2^o, c), du C.D.E.). Des informations pourraient toutefois être jugées plus accessoires par la

(75) Voy. le Livre XV du C.D.E. pour les sanctions pénales. On doit souligner la compétence des autorités publiques (en particulier la Direction générale Contrôle et Médiation du SPF Economie) pour rechercher et constater les infractions et, le cas échéant, pour prendre des mesures préalables et alternatives (avertissement et/ou transaction). Sur les sanctions pénales, voy. L. KERZMANN et H. JACQUEMIN, 'Le point sur les sanctions pénales dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur', *D.C.C.R.*, 2011/92, pp. 5-30; E. SYX, 'Handhaving van de consumentenbescherming via strafsancties – Kritische analyse', *D.C.C.R.*, 2012/97, pp. 5-45.

(76) A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., pp. 445 et s., n°s 326 et s.

(77) Art. VI. 62 et XII. 11 du C.D.E.

(78) Sur la conversion comme sanction, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., n°s 320 et 322 et les réf. citées.

partie faible, de sorte qu'elle souhaite poursuivre les engagements résultant du rapport contractuel.

30. Sanction de conversion consistant à postposer le point de départ du droit de résiliation. La loi sur le contrat d'assurance prévoit également une sanction civile spécifique, en son article 4, § 2*bis*, alinéa 3. Le point de départ du délai afférent au droit de résiliation est en effet retardé au moment 'où le preneur d'assurance reçoit les conditions contractuelles et toutes autres informations complémentaires, si ce dernier jour est postérieur à celui visé au premier tiret'. Par conséquent, aussi longtemps que ces informations ne sont pas reçues par le preneur, il a la possibilité de demander la résiliation du contrat, sans pénalité et sans obligation de motivation.

On note à ce propos que l'expression 'toutes autres informations complémentaires' est particulièrement vague et pourrait donner lieu à des contestations si le preneur entendait se prévaloir de leur absence pour résilier le contrat anticipativement. Pour le reste, une proposition *de lege ferenda* pourrait également être formulée, de sorte que l'inobservation des manquements puisse être sanctionnée tout en poursuivant l'exécution du rapport contractuel (voy. *supra*, à propos de l'art. 55, § 2).

CONSIDÉRATIONS FINALES

31. Existence d'un cadre normatif protecteur. En substance, il faut saluer les nombreuses interventions du législateur, visant à protéger les parties qui s'engagent à travers les réseaux. Tenant compte de la faiblesse dont peut souffrir le consommateur (en l'occurrence, le preneur), plusieurs mécanismes ont en effet été mis en œuvre pour garantir un consentement informé et réfléchi ou lui permettre de disposer des informations utiles en cours d'exécution du contrat (obligations d'information, multiplication des règles de forme, sanctions, etc.).

D'un point de vue légistique, on peut sans doute regretter que les exigences soient dispersées dans plusieurs textes (même regroupés au sein du C.D.E., d'ailleurs), possédant chacun un domaine d'application propre, et qu'il convient dès lors d'articuler.

32. A mettre en œuvre de manière pragmatique, dans le respect des intérêts de toutes les parties. Encore faut-il espérer que ces exigences puissent être mises en œuvre de manière pragmatique par les prestataires, en tenant compte notamment de l'évolution des technologies de l'information et de la communication (les contraintes du m-commerce, par exemple).

Parallèlement, il faut s'assurer de l'existence de sanctions effectives, dissuasives et proportionnées, pour lesquelles des améliorations devraient être apportées au cadre normatif en vigueur.